



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 77-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0117-2020

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 16 de abril de 2021

SUMILLA: *En la medida que la Entidad Prestadora no cumplió con lo acordado en el Plan de Operaciones inicialmente programado, ni acreditó haber comunicado al usuario la variación de dicho Plan, corresponde dejar sin efecto el cobro por el recargo de cuadrillas no utilizadas materia de reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0117-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1. Con fecha 29 de abril de 2020, ADM ANDINA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-50782, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 191.15 (ciento noventa y uno con 15/100 dólares americanos), incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
 - i.- El 28 de febrero de 2020 a las 00:41 horas, APM le envió un correo electrónico adjuntando el Plan de Trabajo de la nave JERVIS BAY en el cual se consignó que las operaciones de descarga se iniciarían el 2 de marzo de 2020 a las 15:20 horas, programándose cinco (5) jornadas de trabajo con diez (10) cuadrillas.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- ii.- No obstante, mediante correo electrónico enviado el 2 de marzo de 2020 a las 13:04 horas, APM le informó que el Plan de Trabajo de la referida nave había sido actualizado reprogramándose el inicio de operaciones para el 3 de marzo de 2020 a las 15:00 horas.
 - iii.- APM comunicó la asignación de las líneas de carril N° 1 y 2 del antepuerto dos (2) horas antes del inicio de las operaciones, contrariamente a lo establecido en el Plan de Trabajo que establece que *"la disponibilidad de carriles será informada con mínimo de 04 horas de anticipación"*.
 - iv.- Con fecha 03 de marzo de 2020 a las 16:00 horas se iniciaron las operaciones de descarga de la nave JERVIS BAY, esto es, con cuarenta (40) minutos de retraso en relación con el Plan de Trabajo Actualizado.
 - v.- A través de correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2020, la empresa CANOPUS informó a APM de paralizaciones en las labores de descarga atribuibles a la Entidad Prestadora, tales como *"falla eléctrica en el sistema de silos del puerto"*, *"reinicia descarga"* y *"mantenimiento de la tolva de tierra"*, las cuales totalizaron cinco (5) horas y cincuenta y tres (53) minutos de paralizaciones.
 - vi.- En el documento "Protesto informativo M.N. JERVIS BAY" presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 4 de marzo de 2020, la empresa CONSUMARPORT advirtió paralizaciones imputables a APM por tiempos no utilizados en las jornadas de trabajo en las bodegas N° 1, 2, 3, 4 y 5 por un total de diez (10) horas con cincuenta y seis (56) minutos de paralizaciones.
 - vii.- APM no ha emitido ningún informe mediante el cual acredite que las paralizaciones cobradas en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada sean imputables a ADM ANDINA.
 - viii.- La factura N° Foo4- 50782 ha sido emitida aplicando el IGV contraviniendo lo dispuesto en el artículo 1 del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas, pues este impuesto solo grava la venta en el país de bienes muebles, la prestación o utilización de servicios, los contratos de construcción, la primera venta de inmuebles que realicen los constructores y la importación de bienes; por lo que al no contemplarse el concepto de "recargo por cuadrilla no utilizada" dentro de los supuestos indicados de la norma, este concepto no debe ser gravado con dicho impuesto.
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 2 de julio de 2020, APM resolvió el reclamo presentado, declarándolo infundado, de acuerdo con los siguientes argumentos:



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



- i.- Conforme a lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla no Utilizada". Dicho recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, este se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
- ii.- El cobro de "Compensación por Cuadrilla no Utilizada" es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
- iii.- En el Plan de Trabajo de la nave JERVIS BAY se estableció realizar la operación de descarga utilizando cuatro (4) jornadas con once (11) cuadrillas, sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones, la descarga se prolongó hasta la jornada cinco (5) utilizando trece (13) cuadrillas en total; esto es, utilizando una (1) jornada y dos (2) cuadrillas adicionales.
- iv.- De acuerdo a lo consignado en las Notas de Tarja correspondientes, se registró una demora total de dos (2) horas con cuarenta y cuatro (44) minutos por falta de camiones para la descarga de mercadería del usuario, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas imputables a APM, quedando un resultante de cobro equivalente a dieciséis (16) minutos de paralizaciones, equivalente a una (1) hora de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción, conforme al Reglamento de Tarifas de APM.
- v.- En el documento emitido por el Agente Marítimo (CANOPUS), erróneamente se consignaron actividades propias de la operación de descarga como demoras imputables a APM, tales como "Estibadores a bordo" o "Reinicio de descarga", entre otros supuestos; los cuales no pueden ser compensados a favor del usuario.
- vi.- Si bien es cierto que el Plan de Operaciones se vio extendido, tal situación derivó de la falta de envío de camiones. Asimismo, debe notarse que, al finalizar cada turno, APM remite el Reporte Parcial de Operaciones detallando el tonelaje descargado, el faltante, así como un estimado de la fecha y hora de término de las operaciones.
- vii.- Es falso que no haya acreditado que las demoras objeto del cobro cuestionado deriven de la responsabilidad de ADM ANDINA, pues las referidas demoras fueron consignadas en las Notas de Tarja bajo el código 107 ("falta de camiones").



- viii.- Finalmente, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, correspondiendo que sea gravado con el IGV.
3. El 23 de julio de 2020, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en el reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- APM indicó que el usuario tuvo pleno conocimiento del Plan de Trabajo con los detalles de la descarga y las obligaciones que debía asumir; no obstante, no cumplió con motivar debidamente su resolución. Asimismo, omitió pronunciarse acerca de los argumentos expuestos en el numeral 2.5 literales h) e i) de su reclamo.
 - ii.- APM se atribuyó paralizaciones en la operación de descarga por un tiempo de dos (2) horas con cuarenta y cuatro (44) minutos; no obstante, su Agente Marítimo acreditó paralizaciones por tiempos mayores a los considerados por la Entidad Prestadora.
 - iii.- APM manifestó que las demoras por envío de camiones fueron registradas en las Notas de Tarja; sin embargo, no acreditó que dichas paralizaciones sean imputables a ADM ANDINA ni señaló el motivo, fecha y hora en las cuales se contabilizaron.
4. El 7 de agosto de 2020, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en la Resolución N° 1.
5. El 26 de marzo de 2021 se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa quedando la causa al voto.
6. Con fecha 31 de marzo de 2021, ADM ANDINA presentó sus alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.
7. Con fecha 31 de marzo de 2021, APM presentó sus alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento y agregando que la alegada reducción del número de carriles por parte del usuario no incidía en las operaciones de descarga de la mercadería como sí ocurría con la fluidez en el envío de camiones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la Factura N° Foo4-50782, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

9. En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la Entidad Prestadora incumplió el Plan de Operaciones acordado, incurriendo en paralizaciones en las operaciones de descarga de la nave JERVIS BAY.
10. Por su parte, APM manifestó que las paralizaciones en la descarga de la nave se debieron a la falta de camiones atribuible a ADM ANDINA, sin perjuicio de haber cumplido con descontar las paralizaciones que le eran atribuibles a ella misma en su condición de administrador portuario.
11. En atención a lo señalado, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar brindado por la Entidad Prestadora se prestó o no conforme a lo previsto en el Plan de Operaciones acordado entre las partes, siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
12. Cabe recordar que el artículo 2° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
13. En ese sentido, el artículo 33¹ del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:

¹ *Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN*

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- i.- Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
 - ii.- La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
14. El presente caso versa sobre el cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra supuestos de reclamo por facturación, cobro de servicios y calidad en la prestación de servicios previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM², así como el literal b) del artículo 2³ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
15. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la

-
- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora (...)*
 - c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora. (...)*

² **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.** Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN "1.5.3 Materia de Reclamos (...)

1.5.3.1 *La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.*

1.5.3.2 *La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A., derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".*

³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"**Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento**

1.- *El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:*

- a) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;*
 - b) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.*
 - c) *Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;*
 - d) *El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.*
- Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.*

⁴ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"**Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias**

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁵ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**

"**3.1.2 Recurso de Apelación**

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

16. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a ADM ANDINA el 2 de julio de 2020.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM ANDINA interponga el recurso de apelación venció el 23 de julio de 2020.
 - iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 23 de julio de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
17. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
18. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Cuestión previa

19. Mediante escritos del 22 de marzo de 2021, ADM ANDINA y APM respectivamente solicitaron informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración”.

⁶ **TUO de la Ley N° 27444**

"Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

20. Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
21. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
22. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por las partes.

Sobre la naturaleza del cobro por concepto de “recargo por cuadrilla no utilizada”

23. El Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.23.97 Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3.”

⁷ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

Artículo 60°

(...)

La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...).”





24. En ese sentido, de acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trunca y destrunca, entre otros).
25. De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
26. Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas solo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5; y, (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables."

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)"

- "8.23** *Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.

(...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones.

[El subrayado es nuestro]

27. Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁸. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

El recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, éste se cancela o se suspende por decisión o responsabilidad de la línea naviera o el consignatario dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión, se aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

Asimismo, se aplicará el recargo cuando la operación es concluida antes del horario programado en el Plan de Operaciones, como consecuencia del recorte del volumen de la carga embarcada/descargada o en el caso que la línea naviera o consignatario solicite ser atendido al arribo de la nave al terminal, y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo.

Este cargo se aplica también en el caso que la nave o el consignatario soliciten el término de operaciones antes del término de la jornada.

De la misma forma, este recargo será aplicado en caso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se dispongan las cuadrillas para la atención a la nave y ésta por razones no imputables al terminal, demore su atraque e inicio de operaciones.

El importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso, siendo el importe de US\$ 350 (Trescientos Cincuenta con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por cuadrilla/hora o fracción de hora".

[El subrayado es nuestro]

28. En tal sentido, el "recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por el apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar

⁸ <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.

29. Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
30. Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada, conviene tener presente que mediante Informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

"(...) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora y que hayan sido previa y debidamente difundidas por este último".

[El subrayado es nuestro]

31. Asimismo, respecto de la facultad de APM para requerir el referido cobro señaló lo siguiente:

"(...) el Concesionario se encuentra facultado a realizar un cobro por concepto de recargo por "Compensación de cuadrilla no utilizada" en tanto se verifique que el despacho de la carga ha sido interrumpido por decisión o responsabilidad del usuario y no por causas imputables al Concesionario."

[El subrayado es nuestro]

32. Conforme se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrillas no utilizadas" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
33. Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación referida remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

34. En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁹ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo por "Compensación de Cuadrillas No Utilizadas", por lo que dicha entidad prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no solo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de este último.
35. Atendiendo a lo expuesto, se verifica que de acuerdo a lo establecido en la Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos", APM se encuentra facultada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas según los montos establecidos en la referida Lista de Precios que publicita.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

36. En virtud del Contrato de Concesión¹⁰ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹¹. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario, así*

⁹ PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS

Recargos a los Servicios prestado a la Nave

Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

El recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, este se cancela, se suspende o se paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión o paralización, se aplicará el recargo cuando este prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

(...)

De la misma forma, este recargo será aplicado encaso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se disponga las cuadrillas para la atención a la nave y ésta por razones no imputables al terminal, demore su atraque e inicio de operaciones.

El importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso.

(...)

¹⁰ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

¹¹ Contrato de Concesión

"DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)"

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. *La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos".*



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.

(...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

[El subrayado es nuestro]

37. Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado es nuestro]

38. De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹².

39. En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente.

¹² Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.



Sobre el deber de información de APM

40. El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹³, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.

... la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

- a) Transparencia.** - Los Usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes (...)"

Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios. -

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

- a) A la información

Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente..."

41. En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, señala en su artículo 7 que "es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".
42. En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

"Artículo 60.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria".

Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

¹³ Aprobado a través de la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.



Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

- a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.*
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.*
- f.- Programar la recepción y el despacho de la carga".*

43. Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.
44. Cabe señalar que ese derecho no solo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.
45. El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así incurrir en sobrecostos no esperados.
46. En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-50782

47. En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que la Entidad Prestadora incumplió el Plan de Operaciones acordado, incurriendo en paralizaciones en las operaciones de descarga de la nave JERVIS BAY.
48. APM manifestó que las paralizaciones en la descarga de la nave se debieron a la falta de camiones atribuible a ADM ANDINA, sin perjuicio de haber cumplido con descontar las paralizaciones que le eran atribuibles a ella misma en su condición de administrador portuario.
49. Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paralicen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.
50. En esa línea, el Reglamento de Operaciones de APM ha definido el Plan de Operaciones como el: *"Documento mediante el cual se detallan las actividades específicas que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una Nave, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa."*
51. En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detallan de forma específica, todas las actividades de una operación de carga o descarga, convirtiéndose en el documento que determina la actuación, tanto de la Entidad Prestadora como del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
52. Cabe resaltar que el artículo 9° del Reglamento de Operaciones de APM¹⁴ ha establecido que el Concesionario tiene la responsabilidad de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones conforme ha sido elaborado antes del inicio de las operaciones de descarga.
53. Asimismo, debe recordarse que si bien el artículo 63 del Reglamento de Operaciones de APM¹⁵ establece que APM *"podrá modificar el Plan de Operaciones antes y durante el desarrollo de las mismas, de acuerdo a una eficiente asignación de recursos atendiendo a cada circunstancia, bajo*

¹⁴ **Reglamento de Operaciones de APM,**

"Artículo 9.- APMTTC será responsable por ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones final conforme a lo establecido en los procedimientos de APMTTC."

¹⁵ **Reglamento de Operaciones de APM**

"Artículo 63.- Desarrollo de la Junta Pre Operativa

(...)

APMTTC podrá modificar el Plan de Operaciones antes y durante el desarrollo de las mismas, de acuerdo a una eficiente asignación de recursos atendiendo a cada circunstancia, bajo los principios que rigen la actividad portuaria. Para tal efecto, informará oportunamente las modificaciones al Agente Marítimo. En el caso de carga sólida a granel las modificaciones serán informadas a los consignatarios.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



los principios que rigen la actividad portuaria"; ello no lo exime de su obligación de poner a conocimiento del usuario cualquier modificación que pudiera alterar el Plan de Operaciones inicialmente acordado; más aun teniendo en cuenta que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora, de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.

54. En atención a lo señalado, el Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora cobra relevancia pues lo acordado en este permite al consignatario de la carga organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar de modo que la atención de la descarga se realice sin contratiempos, evitando incurrir en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
55. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Operaciones", conforme se aprecia a continuación:

Plan de Operaciones nave JERVIS BAY

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
	03/03/2020	15:20 horas

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹⁶	B1	B2	B3	B4	B5	N° de Cuadrillas
1	03/03 (15:20-23:00)	x (descarga directa a camión)		x (descarga a silo)		x (descarga a silo)	3
2	03/03 (23:00-07:00)	x (descarga directa a camión)	x (descarga a silo)		x (descarga a silo)		3
3	04/03 (07:00-15:00)	x (descarga directa a camión)	x (descarga a silo)	x (descarga a silo)		x (descarga directa a camión)	3
4	04/03 (15:00-23:00)	x (descarga directa a camión)	x (descarga directa a camión)		x (descarga a silo)		2
Total de cuadrillas programadas							11

¹⁶ Conforme con lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, las jornadas laborales comprenden los siguientes horarios: 07:00 horas, 15:00 horas y 23:00 horas)



56. Como puede verificarse, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de la nave JERVIS BAY se realizaría en un total de cuatro (4) jornadas de trabajo con once (11) cuadrillas. Asimismo, luego de establecerse que las operaciones iniciarían el 2 de marzo de 2020 a las 15:20 horas, mediante correo electrónico del 2 de marzo de 2020 a las 13:04 horas, se reprogramó el inicio de las operaciones para el 3 de marzo de 2020 a las 15:20 horas.
57. No obstante, en el documento denominado "Reporte Final de Operaciones" emitido y presentado por APM, que también obra en el expediente, se aprecia que las operaciones de descarga vinculada con la nave JERVIS BAY se desarrollaron conforme al siguiente detalle:

Reporte Final de Operaciones (RFO)

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
	03/03/2020	16:00 horas
Término de Operaciones	Fecha de Término	Hora de Término
	05/03/2020	03:27 horas

N° Jornada	Fecha y Horario de las Jornadas de Trabajo	Bodega N° 1	Bodega N° 2	Bodega N° 3	Bodega N° 4	Bodega N° 5
1	03/03 (16:00-23:00)	x (descarga directa a camión)		x (descarga a silo)		x (descarga a silo)
2	03/03 (23:00-07:00)	x (descarga directa a camión)	x (descarga a silo)	x (descarga a silo)	x (descarga a silo)	x (descarga a silo)
3	04/03 (07:00-15:00)	x (descarga directa a camión)	x (descarga a silo)	x (descarga directa a camión)	x (descarga a silo)	x (descarga directa a camión)
4	04/03 (15:00-23:00)	x (descarga a silo)	x (descarga a silo)		x (descarga directa a camión)	x (descarga directa a camión)
5	04/03 (23:00-03:27)	x (descarga a silo)	x (descarga a silo)			
Total de cuadrillas utilizadas						13



58. Del análisis en conjunto del Plan de Operaciones y del Reporte Final de Operaciones se verifica lo siguiente:
- i.- El inicio de descarga de la nave JERVIS BAY, según el Plan de Operaciones, fue reprogramado para el 3 de marzo de 2020 a las 15:20 horas; sin embargo, pese a haberse realizado dicha reprogramación, la descarga recién se inició el 3 de marzo de 2020 a las 16:00 horas; esto es, cuarenta minutos (40) minutos después de lo previsto.
 - ii.- Para la descarga de la nave JERVIS BAY se programaron cuatro (4) jornadas de trabajo, no obstante, finalmente se llevaron a cabo cinco (5) jornadas utilizando trece (13) cuadrillas en lugar de las once (11) cuadrillas previstas, evidenciándose la variación del Plan de Operaciones originalmente informado.
59. Consecuentemente, se verifica que las variaciones en el inicio de operaciones por parte de la Entidad Prestadora afectaron la secuencia de la descarga de la nave JERVIS BAY generando la programación de jornadas y cuadrillas adicionales para ejecutar el retiro de la carga asignada a ADM ANDINA, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro comparativo de las operaciones de descarga de la nave JERVIS BAY

Nave JERVIS BAY	Plan de Operaciones inicialmente programado		Plan de Operaciones finalmente ejecutado
	Fecha y Horario		Fecha y Horario
Inicio de operaciones de la nave	03/03 15:20 horas		03/03 16:00 horas
Jornadas de descarga de las bodegas N° 1, 2, 3, 4 Y 5	1	03/03 (15:20-23:00)	03/03 (16:15-23:00)
	2	03/03 (23:00-07:00)	03/03 (23:00-07:00)
	3	04/03 (07:00-15:00)	04/03 (07:00-15:00)
	4	04/03 (15:00-23:00)	04/03 (15:00-23:00)
	5		04/03 (23:00-03:27)
Fin de operaciones de la nave	04/03 23:00 horas		05/03 03:27 horas

60. Adicionalmente, en los documentos "Resumen / Nota de Tarja" y "Estado de Hechos por Nave" de la nave JERVIS BAY, se observa el registro de las paralizaciones que resultan imputables a APM, conforme se detallan a continuación:

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

Tiempos de paralización imputables a APM

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	03/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Colocación de equipo	15:15-15:30	15
2	03/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Conexión de equipo	15:30-06:00	30
3	03/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 3: Conexión de equipo	15:30-16:15	45
4	03/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 1: Movilización de equipos	23:40-00:20	40
5	03/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Movilización de equipos	02:20-00:35	15
6	03/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Movilización de equipos	03:15-04:05	50
7	03/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Movilización de equipos	06:20-07:00	40
8	04/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Movilización de equipos	07:20-07:45	25
9	04/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Salida de payloader	12:20-12:50	30
10	04/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Movilización de equipos	12:50-13:10	20
11	04/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Movilización de equipos	13:15-13:40	25
12	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 4: Movilización de equipos	16:30-16:50	20
13	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 4: Ingreso de payloader	17:25-17:40	15
14	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 4: Salida de payloader	20:25-20:40	15
15	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Movilización de equipos	20:40-21:40	60
16	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Ingreso de payloader	20:20-21:00	40
17	04/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Limpieza de bodega	23:45-00:25	40
18	04/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 1: Ingreso de excavadora	00:25-00:55	30
TOTAL DE PARALIZACIONES				555

61. Así pues, de la información contenida en el cuadro precedente, se aprecia que existieron quinientos cincuenta y cinco (555) minutos, esto es, nueve (9) horas y quince (15) minutos de paralizaciones imputables a APM.
62. Los hechos señalados evidencian el incumplimiento del Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora, en la medida que: i) no se inició la descarga en la fecha y hora en la cual había sido reprogramada; ii) se utilizó un mayor número de jornadas para culminar la descarga; y, iii) se generaron paralizaciones imputables a APM que afectaron el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave JERVIS BAY.
63. Al respecto, cabe recordar que la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones teniendo la potestad de modificarlo de acuerdo con las circunstancias que presente cada operación. No obstante, en virtud del derecho a la información que asiste al usuario, este tiene derecho a ser informado oportunamente por el Concesionario sobre la forma en que llevará a cabo la operación portuaria, así como sobre cualquier circunstancia que altere el servicio prestado.

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

64. En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó conforme a lo planificado, correspondería a APM acreditar que cumplió con su obligación de informar al usuario acerca de la nueva variación y nueva reprogramación del Plan antes del inicio de las operaciones de descarga y de manera oportuna, a fin de que pudiera tener conocimiento de las nuevas condiciones en las que se prestaría el servicio brindado por APM con el objeto de poder organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar, de modo que la atención de la descarga se realizara sin contratiempos, evitando incurrir en el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
65. No obstante, de la revisión del expediente administrativo, no se advierte que la Entidad Prestadora haya acreditado fehacientemente el cumplimiento de su obligación de informar oportunamente a ADM ANDINA las nuevas condiciones de trabajo correspondientes a la desestiba de la nave JERVIS BAY.
66. En efecto, APM tenía la responsabilidad de comunicar a ADM ANDINA: i) la modificación de la fecha y hora de inicio de la descarga; y, ii) que la operación de descarga se desarrollaría en más jornadas que las programadas originalmente en el Plan de Operaciones.
67. Cabe resaltar que al no contar ADM ANDINA con información precisa y oportuna sobre las nuevas condiciones de descarga de la nave JERVIS BAY, esto es, la variación de la fecha y hora de inicio de operaciones que dio lugar a que se realizaran cinco (5) jornadas de trabajo en lugar de las cuatro (4) programadas, no tuvo la posibilidad de organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar habiéndose afectado la planificación que realizó en base a la información inicialmente recibida, teniendo en consideración que las unidades de transporte que ingresan al terminal son contratadas con un tiempo de antelación, y que dicha planificación tenía como objeto que la atención de la descarga se pudiera realizar sin contratiempos a efectos de no incurrir en el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
68. Si bien ADM ANDINA es un usuario que conoce la operatividad portuaria, por lo que eventualmente podría determinar cuál sería el nivel de descarga adecuado, y en virtud de ello disponer una frecuencia determinada de camiones, también es cierto que en su calidad de usuario se encuentra supeditado a las decisiones operativas que determine APM y a la información que le envíe.
69. Teniendo en consideración que la Entidad Prestadora no ejecutó el Plan de Operaciones conforme a lo acordado y no informó de manera oportuna las modificaciones que realizó a dicho Plan a ADM ANDINA, corresponde amparar el reclamo interpuesto por el usuario, dejándose sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° Foo4-50782.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



Cuestiones Finales

70. En cuanto al cuestionamiento de ADM ANDINA respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura por concepto de recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada, cabe señalar que de acuerdo a la Ley de Fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, Ley N° 29816, corresponde a esta Entidad, entre otras funciones, la administración, aplicación, fiscalización y recaudación de los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales¹⁷.
71. Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, Resolución de Superintendencia N° 122-2014/SUNAT y sus modificatorias, establece en el literal v) del artículo 4° que una de las funciones de esta Entidad es:

"Artículo 4°.- Funciones y Atribuciones de la SUNAT

Son funciones y atribuciones de la SUNAT:

(...)

v) Determinar la correcta aplicación y recaudación de los tributos que administra y de otros cuya recaudación se le encargue, así como de los derechos que cobren por los servicios que prestan, de acuerdo a Ley."

[El subrayado es nuestro]

72. Por consiguiente, siendo una de las funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria el determinar la correcta aplicación de los tributos, corresponde a esta Entidad y no a este Tribunal, pronunciarse sobre la aplicación del IGV en la facturación sobre el recargo por concepto de Compensación de Cuadrilla no utilizada.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹⁸;

¹⁷ LEY N° 29816, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT

"Artículo 5. Funciones de la SUNAT

La SUNAT tiene por función administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales, así como proponer y participar en la reglamentación de las normas tributarias y aduaneras. Asimismo, puede dictar normas en materia tributaria, aduanera y de organización interna en el ámbito de su competencia. También administra y/o recauda otros conceptos no tributarios que se le encargue por ley y cumple otras funciones establecidas de acuerdo a ley. (...)"

¹⁸ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- Integrar la resolución apelada;*
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 077-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0117-2020; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. respecto de la factura N° Foo4-50782 emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa ADM ANDINA PERÚ S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2021033947

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe